Partiendo, pues, de la dependência de las ideas comunes acerca del querer y de la intención respecto de la voluntad y e lacto de voluntad, me propongo, en las consideraciones que se siguen poner en tela de juíciop ese modo de concebirlos. Con ello no deseo poner en Duda las capacidades del ojo de Dios ni – menos todavia – inclinarme del lado del Maligno; sino solo comprobar si las representaciones que comúnmente nos hacemos de lo que décimos con las palabras son consistentes o si, por el contrario, hemos que empezar a pensar de outro modo.[1]

DO DOLO COMO TECNOLOGIA DE LINGUAGEM NA ECONOMIA DA CULPABILIDADE

Domingos Sávio **Calixto**

RESUMO

"IT'S ALIVE!!!" - No processo penal moderno, o Estado é parte: *é o monstro Leviatã contra o indivíduo.* Consoante, trata-se efetivamente de uma relação de *poder contra direito*, onde a liberdade é o valor tanto mais *líquido* que transita nas valas e dimensões do confronto. É uma relação que envolve tecnologias de produção de verdades e de justiça com os próprios direitos, através da qual se consegue que o injusto *transcenda* o direito de leis, o mesmo não ocorrendo –evidentemente - com o justo, sempre *confinado* à vontade formal da norma. Como tecnologia intradogmática deste processo, o dolo é como a criatura das histórias de Mary Shelley (1797 – 1851)[2], formado com partes da psicologia, da criminologia e da política criminal e ressuscitado por cientistas do direito penal mediante choques *positivistas*. Nessa performance, através dolo como criatura ressurgida e *introjectada* nos *elemento*s *subjetivos* do tipo de ação, promovem – os cientistas penais - o controle de sua imputação mediante processos externos de adequação. Praticamente a interpretação do dolo se converte em uma radiologia do indivíduo no momento da imputação, *concomitantemente* com a tipificação e pervertendo a função negativa e a justiça penal ao sabor da política criminal prevalecente, na qual o *tipo penal, o fato, a imputação e a atribuição do dolo (ou culpa)* se submetem às mais variadas (des) ordens. O resultado é a adoção do dolo como uma

---

[1] VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2ª. Edição, p. 644.
[2] FRANKENSTEIN foi publicado em 1818

tecnologia de controle criminal do indivíduo com vistas a uma *economia da culpabilidade* e para além da dogmática penal, onde a linguagem usual do signo dolo está sobre o domínio da política criminal: quem domina o dolo, domina a ação; quem domina a ação domina o crime, e quem domina o crime domina a pena. Quem domina a pena, governa.

PALAVRAS-CHAVES

Dolo, Linguagem, Tecnologia, Poder. Culpabilidade.

I – INTRODUÇÃO

Um sistema imputação como *solenidade de conduzimento* da ação ao interior do tipo penal [sempre] suscitou acalorados debates e discussões. Das tantas causas, uma delas é o fato da imputação já fazer por produzir ruídos no plano estrutural do princípio da (não) culpabilidade, de tal sorte que, em desfavor do imputado, deflagra-se uma dura e penosa caminhada procedimental pelas diversas instâncias do processo, com ritualidades de castigo prévio. Conforme Feeley:

> *Lower criminal courts are a world apart. The bear little resemblance either to the popular image of trial courts or to actual practices of higher trial courts which handle far fewer cases. In the lower courts trials are rare events, and even protracted plea bargaining is exception. Jammed every morning with a new mass of arrestees who have been picked up the night before, lower courts rapidly process what the police consider "routine" problems (...). These courts are chaotic and confusing; officials communicate in verbal shorthand wholly unintelligible to accused and accuser alike, and they seem to make arbitrary decisions, sending one person to jail and freeing the next.*[3]

Sob esse aspecto *exsurge* a questão do dolo como inventividade do saber jurídico e como propriedade da ação (dolosa) imputada, cabendo uma necessária revisitação aos [seus] propósitos em termos de força centrípeta típicante, ou seja, como categoria funcional de arrasto [da conduta] ao centro do tipo penal e como tecnologia objetiva de adequação, partindo de uma captura externa e seletiva da vontade. Corolariamente Vives Antón se expressa:

[3] FEELEY, M. Malcom. *The process is the punishment. Handing cases in a lower criminal court*. New York: Russell Sage Foundation, 1992, p. 03

> *El origen del concepto de acción en Derecho Penal se situa, generalmente, en la Filosofia del Derecho de Hegel. Para Hegel, la acción es "la exterización de la voluntad como subjetiva o moral" que contiene "la relación esencial al concepto como deber". En el mismo sentido define Binding la acción como "la realización de la voluntad juridicamente relevante", afirmando que lo que sea (o lo que sea llamado) acción fuera del derecho es jurídicamente indiferente*.[4]

Nesse sentido, a cultura de um elemento subjetivo do tipo tem características de *mito fundante* do delito moderno na medida em que a experiência do seu resultado [dolo] está ajustada com a experiência da adequação da conduta: *quem governa o dolo, governa a conduta, e quem governa a conduta governa o crime e a pena.*

Sem embargo, a discussão do dolo é [também] a discussão da autoridade do direito penal em termos de experiência de poder sobre o imputado e de política criminal naquilo [e daquilo] que as tecnologias de controle se retroalimentam para as ações de repressão.

Significa que a compreensão da conduta do autor pode se ver cercada de um elemento *subjetivo* avesso à sua própria subjetividade e que o significado da ação pode ser disputado tanto pelo direito quanto pelo poder. Conforme Busatto:

> *Resta evidente, por lo tanto, que la búsqueda por la identificación psicológica del estado de conciência del autor en el momento en que actúa es insuficiente para la determinación de que tipo de acción se trata. Por outro lado, también se queda corta la pretensión de atribuición basada en una mera desvaloración normativo-jurídica, sin ninguna conexión con el sujeto, por el hecho de que el proceso de comunicación se constituye necesariamente a partir de una persona. En realidad, la acción es percibida y no determinada o descrita, es un fenômeno que se relaciona con la comunicación más que con determinaciones objetivas o subjetivas. La acción es una expresión que produce de la interrelación del sujeto con el medio*.[5]

A questão, todavia, perpassa pelo controle dos significados da ação: *quem* vai dizer o significado que a ação efetivamente significa?

Lembrando Kahn:

---

[4] VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2ª. Edição, p. 121.

[5] BUSATO, Paulo César. *La tentativa del delito. Analisis a partir de concepto significativo de la acción*. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p.264-265.

> *La situación de la investigación jurídica contenporânea es de alguna manera irônica. Estudiando el derecho nos convertimos en parte de él. La conseqüência es que nuestro más profundo compromiso cultural, el compromiso con el Estado de derecho, permanece como uno de los elementos menos explorados de nuestra vida común. Parece que somos tan incapazes estudiar el Estado de derecho como los investigadores del siglo XVIII y XIX lo eran de estudiar el cristianismo*.[6]

Uma *revisitação* ao dolo como sistema de crenças subjetivo - à vontade de alguém percebida por outro alguém – carece de uma categoria analítica externa de lugar, o lugar da linguagem em termos de imputação como negação e confronto com a lei penal.

A imputação é, inicialmente, um posicionamento *clínico*, um olhar que vigia e anota, externo às perspectivas do direito, mas fincado e elevado das torres de observação do controle social. É pelo olhar do poder que as crenças no dolo e no sistema subjetivo do tipo podem deflagrar o imaginário de extensão que se pretende atribuir ao direito penal como práxis humanística ou como *tecnologia* do poder punitivo.

Uma percepção do dolo no significado da ação deixa ser concebida como estritamente justa, e às vezes razoavel[7], quando não se tem em conta que é uma percepção oriunda do interior do direito, exatamente da posição de onde *nos tornamos parte dele*.

Todavia, fugindo de um situacionismo *míope*, não se aliena que a complexidade categórica do dolo como significante complexo é oriunda da própria complexidade das propriedades da ação real. Na medida que a sociedade e suas organizações produzem complexidade, é inexorável que a interpretação do dolo resulte de uma empíria igualmente complexa. Nesse sentido:

> *Esse foco de estudos sobre o poder foi importante porque, por um lado, sabemos que grande parte de nossas vidas se passa em organizações complexas, por outro, porque essas organizações constituem a invenção moderna mais poderosa de controle do comportamento humano, dada a suposição que legitima de que são elas que constituem os espaços, por excelência, da racionalidade moderna. Nessa tradição, o conceito de poder, antes tratado – nos modelos administrativo-racionais – como uma propriedade forma dos cargos administrativos e, portanto, manuseável racionalmente, foi redefinido como um fenômeno de dominação e capacidade de imposição de interesses, identidades e ideologias por parte de pessoas ou grupos, dentro e fora das organizações*.[8]

---

[6] KAHN, Paul. *El análisis cultural del derecho. Una reconstrución de los estúdios jurídicos.*Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2001, p. 10.

[7] FLETCHER, George P*. Lo justo y lo razonable*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p.94.

Ainda nesta conformidade, a sociedade moderna é criadora do indivíduo como ator corporativo-burocrático-organizacional e constantemente colidindo – ou inteligindo – com as corporações organizacionais com personalidade "jurídica", numa *polis* não mais composta tão somente de pessoas naturais.

Aliás, as corporações acabam por expandirem e ampliarem seu espaço de poder sobre as pessoas físicas, num sentido necessário de se *atentar* para o *volume de poder* que transita na sociedade através d(est) as personalidades jurídicas. Desta sorte, as personalidades "naturais" não estão livres das tensões por captura de mais poder que aquelas sempre almejam, como da natureza do próprio poder.[9]

Na complexidade moderna o indivíduo *intelige* e concorre objetivamente com personalidades jurídicas, produzindo um *outro* elemento subjetivo espúrio quanto à categoria ôntica que o determina, e condizente tanto mais com uma intersubjetividade no resultado delituoso eventualmente produzido.

É uma intersubjetividade que produz o *comprometimento* do dolo como elemento categórico constituído de conhecimento e vontade, tanto mais por serem estes desprovidos de produção restrita à condição psicológica do indivíduo, revistas as condicionais fundantes que serão capturadas – inevitavelmente – no significado da ação.

O próprio multi-significado da ação restará vinculado a pressupostos de um *estado de complexidade* que removem o indivíduo de um *ser-si* para o *inter-ser.*

Para tanto, leia-se em Vives Antón:

> *La impossibilidad de encontrar un suelo común a las distintas clases de dolo en el ámbito del elemento volitivo hace que el interes se desplace hacia el elemento intelectual. Sin embargo, tampoco en él se ecuentram demasiadas facilidades. Lá "consciencia", el "saber", en que el elemento intelectual consiste, tiene una pluralidad de sentidos: representación, atención, explicación, cálculo, predicción, experiencia, previsión, etc*. [10]

Nesse sentido, o dolo não se prova com o dolo, mas com uma ação *interpretada* dolosamente. É por isso que Vives Antón vai dizer que *el liguage constiuye un sistema y sólo dentro de esse sistema puedem tener sentido las oraciones particulares*.[11]

---

[8] PRATES, Antonio Augusto P. *O poder no pensamento social. Dissonâncias* (NOBRE, Renarde Freire – org.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 134.

[9] Ibidem, p. 137.

[10] VIVES ANTÓN, Tomás. S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2ª. Edición, p. 250.

[11] VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2ª. Edição, p. 637.

É pela linguagem que se comprende que, em *Crime e Castigo* (1866) a concepção intersubjetiva e pluridimensional da intenção proposta por Dostoievski (1821 – 1881) punciona uma concepção de agir resgatável somente pela linguagem.

A conflituosa personagem Ralkolnikov (des) amparada numa historiografia de júbilo a César ou Napoleão - cujos genocídios atravessaram o julgamento da linguagem com absolvição e glória -. *Então, porque [ele] não mataria uma agiota, velha, mesquinha e repugnante?Não seria também tão menos criminoso e tão mais louvável?*

> *Tirou o machado por inteiro, levantou-o com as duas mãos, mal dando conta de si, e quase sem fazer força, quase maquinalmente, baixou de costas na cabeça dela. Era como se naquele instante tivesse lhe faltado força. Mas foi só ele baixar uma vez o machado que lhe veio à força. (...) Ela deu um grito, mas muito fraco, e súbito arriou inteira no chão, mas ainda conseguiu levantar as mãos até à cabeça. Em uma das mãos ainda continuava segurando o "penhor". Então ele bateu duas vezes com toda força, sempre com as costas do machado e nas têmporas.*[12]

De forma bastante heterodoxa, a motivação de Raskolnikóv submeteu-se a uma hierarquia própria dos signos apresentados pela linguagem do narrador.

A ação interpretada foi captada entre o bem e o mal maniqueísta que lhe foram perpassados na simbologia do sistema vigente à época, e não de um *status* ontológico amorfo. Somente a ação da personagem é que seria idônea e capaz de canalizar (sua) energia escatológica contra a vítima: é a questão da norma ecologicamente funcional.[13]

É nesse sentido que Vives Antón, ao abordar a questão de *el ojo de la mente,* expõe o seguinte:

> *Aunque viese lo que ocurre dentro de mi y esa visión me hiciese imposible dudar de ello, los demás no podrían acceder a mi interior por inducción, ni yo inferir de mis propios procesos internos cuáles son los procesos internos de los demás, pues la propia Idea del proceso interno comporta que sólo el sujeto en cuyo interior sucede pueda verlo*.[14]

---

[12] DOSTOIÉVSKI, Fiodor. *Crime e castigo*. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Ed. 34, 2001, p.91-92.

[13] PRATES, Antonio Augusto P. *O poder no pensamento social. Dissonâncias* (NOBRE, Renarde Freire – org.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 128.

[14] VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2ª. Edição, p.641.

Também em Stevenson (1850 – 1894), antecedendo a Sigmund Freud (1856 – 1939) nos conflitos que tratam da dubiedade do ser ao discutir o *estranho caso do Dr. Jekyll e Mr. Hyde* (1886)[15]:

> *...y ya tarde, una noche maldita, compuse la droga, la moré hervir y humear en la y, quando la ebullición hubo cesado, con un brioso arranque de valor, la bebi. Senti en seguida dolores desgarradores; como trituración en los huesos, náuseas mortales y un horror del espíritu que no podría ser sobrepasado a la hora del nacimiento o de la muerte. Después empezaron a calmarse rapidamente esas agonias, y volví en mí como si saliera de una grave enfermedad. Había algo extraño en mis sensaciones, algo nuevo, inefable y, por su misma novedad, increíblemente agradable. Sentíame más joven, más ligero, más feliz fisicamente, y en mi interior me daba cuenta de una arrebatada osadia, de un fluir de desordenadas imágenes sensuales que pasaban raudas por mi fantasia como el água por el canal de um molino; de un aflojamiento de todas las ligaduras del deber, y de una desconida, pero no inocente, libertad del alma.*[16]

O dolo é, pois, um discurso jurídico de culturas específicas.Na medida em que o dolo é proveniente de um discurso significativo [e variável], é também anti-reducionista no sentido de não ser de possível sua existência sem a norma que lhe impõe um significado, e a norma não existe sem a linguagem.

Nesse sentido:

> *El hecho interno es al objeto de la valorización jurídica. Sin embargo, ese hecho interno sólo poseerá relevancia penal cuando las representaciones del autor tienen una exteriorización en el mundo exterior en la forma de un comienzo de ejecución. Esas representaciones constituyen dolo cuando una norma prohíbe la realización de esa acción. Por conseguinte, dolo es sólo lo que está prohibido por una norma. Por cierto, la question acerca se si la acción podria crear un riesgo debe ser decidida según criterios objetivos. Sin embargo, este no es un problema del tipo objetivo como suceso externo, sino una cuestión de la interpretación del contenido de la norma.*[17]

---

[15] "O médico e o monstro"

[16] STEVENSON, Robert L. *El extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde* Buenos Aires: Centro Editor de Cultura, 2008, p.99-100.

[17] KÖSTER, Mariana Sacher de. *La evolución del tipo subjetivo*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p. 112.

A questão, portanto, envolve (os) critérios objetivos de interpretação. Significa que mesmos dolos podem ter interpretações sociais distintas, a mercê dos signos vigentes. Nisto reside a necessidade de se discutir as tecnologias de (um) poder que “normatiza” objetivamente o controle interpretativo do dolo, do qual se cobra o elemento subjetivo *puro* do tipo por excelência.

II - UMA *EXTÁTICA* DO DOLO E O SIGNIFICADO *VENCEDOR*

Como técnica de contenção, o direito penal é incapaz de existir por si mesmo. Ele é a contração de um poder punitivo galgando sofisticação na passagem de um direito penal filosófico para um direito penal científico nas marcas temporais do século XIX. Como tal, não se efetivaria sem a adoção de um componente tecnológico externo.

Inegavelmente uma legitimação da *leitura* científica do delito egressa de um anterior procedimento subjetivo que abre espaço construtivo para sistemas dogmáticos de imputação.

Nesse sentido, a sistematização é, efetivamente, uma tecnologia que opera a partir de uma pretensão de controle de comportamentos, afinal de contas o Estado moderno é parte no processo no penal: *é o leviatã contra o sujeito*.

> *El interrogante acerca del papel que cumple la voluntad en la atribuición de la responsabilidad a una persona fue planteado ya por Aristóteles de un modo general, es decir, con alcances también para la esfera prejurídica. Según Aristóteles, una persona puede ser hecha responsable solamente por aquellas acciones que surgen del fuero interno del individuo, es decir, por aquellas acciones que son atribuibles a su voluntad; mientras que sus acciones involuntárias, cuya dirección está fuera del indivíduo, no lê pueden ser atribuídas. Aristóteles partia de la base de que el ser humano puede elegir mediante su razón entre lo Bueno y lo malo. Al tener el hombre la capacidad de elegir libremente, es responsable de sus actos. Pero sólo lê serán imputadas las acciones que ha ejecutado libremente.*[18]

Acima das éticas, são inevitáveis as perversões jurídicas em prol do *êxtase* do Estado. Uma dogmática *oficial* procedeu ao *corte cirúrgico* do elemento subjetivo puro das correntes filosóficas jurídicas de interpretação *clássica* do dolo.

O direito penal *cientificizado* do “oitocentos” pós-Garófalo (Rafael, 1851 – 1934) exigia a adoção de medidas *tecnologizantes* para sua *nova* linguagem.

---

[18] KÖSTER, Mariana Sacher de. *La evolución del tipo subjetivo*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p. 21.

Essa *nova* linguagem se consubstanciava numa fenomenologia incutida particular e despercebidamente, todavia. Despercebida no sentido de dotação *subsidiária* para a importância oculta efetivamente que se lhe devia ter atentado, e como merecedora das novas tecnologias de controle que surgiam.

Em meio ao contraponto da complexidade do pensamento positivista voltado para a arte de governar, para a governamentalidade e para as práticas de poder se modificando na gestão do Estado[19], é sintomático que o dolo tenha sido *capturado* pela *tecnologização* do nexo causal:

> *A definição do homem como o ser transformador do mundo encontra aqui confirmação, ficando ao mesmo tempo explicada a procedência desta propriedade. Trata-se do resultado do novo grau de complexidade atingido pela matéria viva no curso da evolução, em virtude do qual mostra-se agora habilitada a efetuar operações qualitativamente distintas de tudo quanto antes era capaz de fazer, representando assim um salto qualitativo no desenvolvimento biológico. A capacidade de projetar nada tem, portanto de misterioso, de inefável, de "existencial".*[20]

Com a arquitetura política da governamentalidade estendendo-se no século XIX[21], corolário a um liberalismo de práticas voltadas para a vida privada, o paradigma de controle social despendido da democracia representativa, a estrutura do delito *acompanha* a representação do elemento subjetivo dos "indivíduos liberados", *dotados de saber e querer*.

Para tanto, quando os indivíduos instituem representantes, eles (os indivíduos) se "eximem-se dos sacrifícios ao coletivo"[22] e a sociedade passa a existir em função do homem, e não o homem em função da sociedade, conforme o paradigma grego, outorgando a análise do querer e do saber para o governante.

Significa que a democracia liberal interfere no elemento subjetivo do tipo já que, para a percepção da elite, *todo exercício da política está fadado à formação de pequenos grupos que subordinam a maior parte da população*[23].

---

[19] RIBEIRO E LOURENÇO, Frederico Ricardo. *Poder e norma. Michel Foucault e a aplicação do direito.* Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009, p. 47.
[20] PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de tecnologia. Volume I.* Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, P. 58.
[21] HOLANDA, Cristina Buarque de. *Teoria das elites.* Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 9
[22] Ibidem
[23] Ibidem, p. 10.

Portanto, emerge uma maioria despercebida de sua própria subjetividade e, em seu (des) favor uma minoria se encarrega de perceber e atribuir-lhe o *animus* das práticas delituosas.

> *A reação intelectual do elitismo ao avanço da democracia não foi isolada. No final do século XIX, teorias médicas e psicológicas apontavam para o comportamento irracional das massas e as hierarquias naturais entre os homens. Na contramão da ideologia democrática igualitária, essa retórica científica condenava a presença de homens comuns na política. Diluídos na multidão e protegidos pelo anonimato, os indivíduos tendiam à ação medíocre.*[24]

Sob esse raciocínio, a idéia de Estado se assentou tanto mais no liberalismo, campo fértil para as teorias dos elementos subjetivos do tipo.

O psiquismo da dependência fortaleceu as idéias de um subjetivismo que só é efetivamente possível “dentro da consciência do Estado.”.

> *O caráter psicológico das relações de poder é tão evidente, e o poder do Estado, que só existe no psiquismo humano, é ele próprio, deste ponto de vista, desprovido de características materiais, que poderíamos acreditar ser impossível concebê-lo de forma diferente da de uma idéia que somente se manifesta na medida em que os homens fazem-na princípio do seu comportamento.*[25]

Nessa esteira e antecedendo a discussão sobre o *problema da interpretação,* Vives Antón se manifesta da seguinte forma:

> *Porque la concepción sustencial de la mente, hasta ahora expuesta y criticada, no se agota en la afirmación de que la mente es uma sustância sino que comporta las afirmaciones derivadas – aunque no puedan, sin más, deducirse de la primera – de que los estados de la mente son estados de la sustância mental y de que el acceso privilegiado que cada sujeto tiene a sus propios estados mentales implica una experiencia interna, en la que le son dadas las características de su propia sustância mental. Partiendo de la Idea de “intencionalidad” de la conciencia (formulada por Brentano Y Husserl), puede exponer-se con claridade el cambio en la concepción de la mente envuelto en las ideas – ya expuestas – de*

---

[24] Ibidem.
[25] Ibidem.

> *que el significado se refiere al mundo público y es histórico e interativo.*[26]

Como tecnologia, o dolo pode ser tecnologicamente generalizado, ao contrário da culpabilidade que individualiza.O uso do dolo como tecnologia penal, portanto, assenta bases no liberalismo e na democracia representativa, no sentido de que a subjetividade *tomada* da massa de *medíocres* passa a ser a objetividade imposta por uma *elite* e por suas técnicas atributivas de significado para as ações.

Esta *tecnologização* do dolo leva em conta não mais sua implicação com um resultado realizável, mas uma proposta de *adestramento* do sujeito sob o qual incidirá o discurso dogmático. Significa que o indivíduo se submete a interpelações sobre a idealização de sua conduta e de tal sorte que seria uma espécie fenomênica de tradição simbólica em disputa pelos discursos de poder e de controle. Afinal, a intervenção contra o indivíduo só se justifica *mediante sua culpa.*

A relação, portanto, passa a ser de *significado vencedor* na medida em que o elemento subjetivo dolo não é mais o signo de si-mesmo, mas o significado *alter-ado*.

Isto equivale ao entendimento de uma causação sobreposta ao nexo causal – curso lesivo – tradicional. A experiência jurídico-democrática recebe um enfraquecimento sutil, quase imperceptível, já que a voz que carrega o fenômeno a ser interpretado é produzida por teorizações atreladas inerentemente à pulsão político-econômica predominante.

Significa que a forma geral é a formulação hipotética de um resultado onde o dolo adquire vida *sóciopsicofísica,* numa *evolução* aberrante em que posiciona o Estado sempre em posição de uma pseudolegítima defesa antecipada: É o Estado defendendo a confiança dele (o Estado) para que os indivíduos tenham confiança nele (no Estado).[27]

É próximo desse entendimento que Neves[28] menciona uma *hipercomplexização* da jurisprudência dos conceitos, em face do (seu) nexo lógico e de uma racionalidade dos fins. Todavia, o autor se

---

[26] VIVES ANTÓN, Tomás. S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2ª. Edición, p. 192.

[27] A título de esclarecimento, o professor Paulo Busato menciona a questão da tentativa irreal e sua transcendência social ao citar o caso de um julgado do *Reichgericht,* datado de 1900, onde se rechaçou a responsabilidade penal de uma mulher acusada de tentar matar o marido “invocando o demônio” através dos livros de Moisés. No caso mencionado, também houve a disputa discursal pela interpretação do fenômeno. (BUSATO, Paulo César. *La tentativa del delito. Análisis a partir del concepto significativo de acción.* Curitiba: Juruá, 2011, *P.346.*

[28] NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 196-197.

mantém sob acompanhamento ideal do pertencimento inequívoco das técnicas de interpretação dos signos legais do direito *pelo* direito.

A discussão reside exatamente na incapacidade do direito para realizar interpretações puras, no sentido mesmo de ser o direito um duplo, uma própria interpretação do poder, algo como se o próprio direito, em sua cosmogonia, fosse o sujeito do interior da caverna do *mito de Platão.*Quem interpreta o *lado de fora* da caverna?

Da mesma forma, não se *tem* consciência do que *não está* na consciência. Ora, toda interpretação é, inevitavelmente, um confronto traumático, e cuja *batalha* final ocorre no controle do plano objetivo:

> *Este caso tan simple de adaptación del símbolo a la realidad nos abre las perspectivas más vastas sobre el conjunto de la evolución humana, nos proporciona un hilo de Ariadna que nos permite orientarnos en la multiplicidad de sus manifestaciones, de relacionar las unas con las otras y de subordinarlas todas a un princípio común*.[29]

A disputa traumática pelo elemento subjetivo – no plano objetivo - se entrelaça com o próprio princípio do Estado de Direito, *nascido* para garantir a dignidade humana, a liberdade, a justiça e a segurança jurídica.[30]

Como pensamento interpretado e pretensões de verdades, o Estado de direito surgiu no início do século XIX, na Alemanha, em 1813, mas foi em 1824 que tal pensamento foi introduzido nos debates jurídicos e políticos.[31]

Como categoria de signos jurídicos, o Estado de direito emerge de uma tentativa de interpretar o poder sob o prisma formal e governável mediante leis.

Sem embargo, o formalismo jurídico como técnica de poder produziu graves conseqüências constatadas no pós-guerra da década de quarenta, denunciando o grave distanciamento da pessoa humana dos direitos fundamentais formalmente elencados.

A entronização da pessoa humana ao centro dos direitos fundamentais não poderia se dar em sua totalidade, na medida em que a subjetividade *final* – vidente -das ações[32] permaneceu sob o controle das técnicas dogmáticas do Estado: uma teoria do direito extraída do próprio Estado, quando se esperava uma teoria do Estado extraída do direito.

---

[29] RANK, Otto. *El trauma del nacimiento*. Buenos Aires; Paidos, 1972, p. 91.

[30] ARAÚJO, Valter Shuenquener de*. O princípio da proteção da confiança. Uma nova forma de tutela do cidadão diante do estado*. Niterói: Editora Impetus, 2009, p. 38.

[31] Ibidem.

[32] WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora RT, 2011, 3ª. Edição, p. 32.

Significa que o Estado de direito ainda não se institucionalizou suficientemente nem como limitador do próprio poder, nem como informador das responsabilidades civis do Estado policial.

Se o Estado de Direito é um estabilizador de juridicidades, por certo se daria por proporcionar segurança, confiança e realizar a justiça material.[33] Entretanto, a interpretação *objetiva* dos elementos subjetivos da ação delituosa – o uso penal do dolo – produz uma desconfiança subjetiva em contraste com uma declarada confiança objetiva.

Em se tratando de uma constatação de que o direito é interpretado pelo Estado (poder), com assentamento diluído na tripartição de funções, resulta que o Estado faz por desenvolver linguagem e simbologias próprias para perpetuar o uso deste significado: o direito se torna e se converte (em) nas ações do Estado.

Como derivado mais sutil dessa *tecnologização* da desconfiança (do Estado) no indivíduo – repercutindo nele mesmo - em oposição às crescentes teorias da afirmação do próprio Estado, o dolo é o que o Estado diz ser doloso.

> *Não é à toa que Püttner chega a citar o princípio do Estado de Direito como uma "caixa mágica" (Zauberkiste), de onde as pessoas podem extrair todos os princípios jurídicos e pretensões imagináveis. Esse amplo espectro torna impreciso o alcance do princípio da proteção da confiança e acaba dificultando, por exemplo, a eficaz resolução de um conflito seu com o princípio da legalidade*.[34]

Além do mais, a validade do uso penal do dolo relaciona-se com a recorrente conexão com aporias expostas pelo psiquismo de sustentação, condicionando o indivíduo aos rompantes da irracionalidade. Previamente racionalizadas no tipo.

Sem reflexão, dolo não necessita da idoneidade analítica do indivíduo que o *expressa* na ação delituosa, no sentido de que se revela tanto mais como uma faculdade de coagir[35] conforme o próprio direito penal teoriza.

Bem próximo desse raciocínio, Altavilla manifesta-se da seguinte maneira:

> *O processo mental por meio do qual chega ao juízo, poderia resumir-se na seguinte fórmula silogística: os carniceiros são sanguinários, o acusado é carniceiro, portanto é um homem sanguinário. Ou ainda: os reincidentes são habitualmente culpados,*

[33] Ibidem, p. 43-44.
[34] Ibidem, p. 56.
[35] NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 111.

> *o acusado é um reincidente, logo cometeu o crime pelo qual vai responder. E é grande a sabedoria de algumas legislações que querem que o júri não conheça os antecedentes do acusado, que só o magistrado terá em conta na graduação da pena. Pretendeu-se, dessa maneira, impedir este instintivo movimento de generalização, que tira objetividade à apreciação das provas.*[36]

Há, desta forma, um princípio da submissão do direito ao poder, onde os elementos subjetivos do tipo de conduta se rendem a um juízo de apreciação objetiva, *mansamente*. Uma emergente rebeldia, um rechaço, uma pulsão de negatividade diante de um julgador descaracterizaria o direito desde sua axiologia social até sua episteme pacificadora.

Além do mais, a apreciação externa é que vai determinar a relação de fundamentalidade da própria linguagem responsável por dar coerência significativa ao ato. Significa que as tecnologias de poder *não abrem mão* da interpretação dos elementos subjetivos do tipo.

Havendo tal *acidente* no poder, não se falaria em um sistema de controle pelo uso penal do dolo, numa hipótese tão somente concebível no idealismo do impossível: poder e direito são as faces de uma mesma moeda, onde a face do poder *sempre cairá por cima*. Não seriam nem direito, nem poder caso assim não se sucedesse: princípio da compatibilidade inversa.

A submissão do dolo ao enfrentamento do juízo externo não significa a total sonegação ou *indiscriminação* legal do indivíduo, mas inequívoco entendimento de que um mecanismo de tratamento desigual opera-se no ato de poder decisório: a igualdade transcorre até o momento da decisão fazendo romper os desiguais. Ao desigual negativo, um rótulo e a pena como regra operante.

Nesse sentido:

> *Mais importante para o estudo do comportamento de hábito rotulado como desviante, as perspectivas das pessoas que se envolvem são provavelmente muito diferentes das visões daqueles que o condenam. Nesta última situação, uma pessoa pode sentir que está sendo julgada segundo normas para cuja criação não contribuiu e que não aceita, normas que lhe são impostas por outsiders. Em que medida e em que circunstâncias pessoas tentam impor suas regras a outros que não as aprovam?*[37]

---

[36] ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária.* 5º. Volume, Personagens do processo penal. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1950, 2ª. Edição, tradução de Fernando de Miranda, p. 64.

[37] BECKER, Howard S. Outsiders. Estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luíza X. de Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 28.

Inelutavelmente, as regras surgem do (no) grupo. Alguns vão impô-las, outros vão segui-las, de tal sorte que o direito – invenção do saber humano – é uma experiência de contenção (do poder) sem idoneidade para neutralizá-lo, mas com perspectiva de legitimá-lo. É, pois uma perspectiva reacional na medida em que o instrumental punitivo do Estado moderno está regulado para a realidade de uma justiça *retributiva,* onde o poder jurídico trabalha sob o discurso das teorias da pena.

Desta realidade de poder jurídico faz parte o dolo – verdadeiro princípio da justiça penal -do tipo à culpabilidade, estruturando a teoria do crime e medindo as condições [e a positivação] de punibilidade.

O dolo, como poder de efetivação e de institucionalização do poder jurídico penal, fez sucumbir o *estado de natureza* em termos punitivos, esgotando as ordenações de mero castigo por mero tabu. Como *do Estado precisa mesmo um povo de demônios*[38] , o poder jurídico *esclarece-se* em relações entre Estado e Direito, garantindo e fornecendo garantias:

> *Dado que o ser humano tem uma pretensão pré e suprapositiva às liberdades fundamentais da justiça natural e dado que esta pretensão se realiza pela troca de liberdade, não pode o poder jurídico positivo fundar originariamente a justiça. Ele somente pode ser-lhe de auxílio para a existência efetiva. (...) o poder jurídico positivo que é responsável por uma justa distribuição das renúncias recíprocas à liberdade. Garantir liberdades fundamentais originárias é uma questão da justiça de troca, fornecer garantias subjetivas diariamente é uma tarefa da justiça distributiva.*[39]

Na medida em que o(s) poder(es) do Estado não existe(m) como verdade ontológica, mas por renúncia coletiva, eis que por tecnologia de controle ele (o Estado) se apresenta conduzindo uma autorização que aparentemente se sustenta a si mesma, *e o lugar do Leviatã que somente porta símbolos de dominação passa a ser ocupado pela justiça* e seus novos signos.[40]

É essa estrutura que os elementos subjetivos do tipo – vinculados ao Estado intérprete – sustenta, como verdade polissêmica de um *bom tirano interprete:* o dolo é a arte de interpretar o criminoso, e dessa prerrogativa de *compartilhar*, quase ôntica, não abre mão o Estado.

Nesse sentido, Carlos Cossio:

---

[38] HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. *Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 390.
[39] Ibidem, p. 392.
[40] Ibidem, p. 394.

> *En el dato jurídico juegan el substrato óntico (la conducta compartida) en cuanto algo perceptible y su sentido axiológico (el plexo estimativo de la justicia) Con directa evidencia se percibe que la supresión de la existência del substrato óntico, acarrea, por la implicación la desaparición de toda valoración de justicia e injusticia*.[41]

Uma axiologia de justiça por injustiça opera-se mediante o problema fundamental da interpretação dos elementos subjetivos do tipo, em face dos elementos objetivos que se comprovam na ordem discursal vencedora.

É uma *configuração* de *linguagens* que se enfrentam e colocam em disputa respectivos caracteres de validez: a realidade *subjetiva* do autor é (dele) subtraída e passa a ser uma categoria de análise objetiva dos dados supostamente internos.[42]

Ainda sobre o dolo como produto lingüístico, em seu clássico romance *A vingança de Michael Kohlhaas*[43], Kleist (1777-1811) narra a desventura da personagem homônimo – kohlhaas – um próspero e correto negociante de cavalos que, em meados do século XVI, foi um dos homens *mais honestos e mais terríveis* de seu tempo. Ao cruzar o território saxônio, é obrigado a deixar dois animais como garantia de pagamento pelo que lhe é cobrado "para passagem" em uma barreira fiscal. Ao retornar com o devido pagamento, depara-se com animais maltratados e desnutridos.

Diante disso, a história se desenvolve demonstrando a completa desconstituição do honesto comerciante para um terrível *bandido* vingativo, desencantado e decepcionado com a incapacidade das instituições em socorrer-lhe nas vias indenizatórias. O protagonista – completamente refém dos signos da época - chega mesmo a perder boa parte de seu patrimônio, perde a própria esposa, mas não se aquieta em momento algum e avança com *sua fúria e seus próprios direitos*, enredo adentro, enredo afora.

Em dado momento da história, o protagonista se vê frente-a-frente com o próprio Martinho Lutero, num diálogo *kantianamente* marcante:

> *(...) -Homem insensato, incompreensível e terrível! Retrucou Lutero. E, cravando nele os olhos: - Que te leva a persistir, depois que com a espada tiraste do "Junker" a vingança mais atroz que imaginar se possa, numa demanda cujos efeitos, se afinal os houver, serão de tão insignificante relevância?*

---

[41] COSSIO, Carlos. *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Vinci Gráfica, 2007, p. 146.

[42] PUPPE, Ingeborg. *A Distinção entre dolo e culpa*. Tradução de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p. 60

[43] KLEIST, Henrich Von. *A vingança de Michael Kohlhaas*. Tradução de Otto Schneider. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 1974.

- Reverendo, exclamou o negociante, enquanto ma lágrima lhe deslizava pelo rosto, - isso custou-me a mulher! Kohlhaas pretende mostrar ao mundo que ela não sucumbiu numa questão injusta. Respeitai, neste ponto, a minha vontade e deixai falar o tribunal. Em todo o resto do litígio, submeto-me à vossa decisão. (...)[44]

Ora, não é Kohlhaas o avesso de Raskolnikov de Dostoiévski onde, contrariamente ao jovem estudante que sente a culpa a corroer-lhe e pede castigo para si mesmo, ao passo que o negociante vê a culpa nos (dos) outros e é ela quem lhe dá pulsão aos mais extremos atos de vingança? Também não seriam os dois o mencionado dilema de Stevenson, ambos carregando consigo um Jekyll e um Hyde disputados por uma regência externa ao sabor das circunstâncias? Além disso, internamente deflagrados, não seriam os respectivos elementos subjetivos recolhidos por uma simbologia dominante?

Por oportuno, Fletcher esclarece o seguinte: *El derecho a exculpar a alguien corresponde tan sólo alôs tribunales. Sería difícil de decir que un acusado tiene, en el momento de sus actos, el derecho de realizar un acto ilícito.*[45] Sob tal dificuldade, ele vai dizer que o momento da exculpação vai *aparecer* posteriormente ao fato, no momento da valoração judicial, ao passo naquele momento *do fato* não há que se falar ainda num *direito de matar*[46]

Conforme o clássico romance de Kleist, aos tribunais pertencem a linguagem do direito.

Significa que há uma aposição de discursos mediante uma técnica analítica de *captura* do fato pela dogmática. Significa também que os elementos subjetivos da ação – dependendo do discurso empregado - têm usos variados, complexos, políticos e funcionais. Quem domina o subjetivismo, domina a ação. Quem domina ação, domina o crime. Quem domina o crime domina o inimigo. Daí a pena ser um *valor,* antes de um desvalor.

Na medida em que o dolo – extremo subjetivo do poder punitivo – é o provedor da asserção subjetiva acerca de um fenômeno proibido objetivo, é corolário que a interpretação e ao discurso que vai produzir a *verdade dogmática.* Essa *verdade dogmática* é sustentada pelos discursos do poder vigente.

Ao seu passo, o direito vigente preenche o espaço entre o factual objetivo e o valorativo subjetivo, legitimando uma *ilusão* interna chamada dolo. Nesta verdade, o dolo do autor é o dolo que se lhe é dado pelo discurso do poder punitivo, interpretado pelo direito positivado e *cientificizado*.

---

[44] Ibidem, p. 46.
[45] FLETCHER, George P. *Lo justo y lo razonable*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 69.
[46] Ibidem.

É por isso que a *sociedade,* rompida em sua privacidade ordenadora, rompe a subjetividade característica dos valores para preferir a linguagem objetiva da condenação que mantém a ordem.

Num paralelo, o indivíduo subjetivamente resgatado pela condenação, é o *Mr. Hyde* da própria sociedade que ela, até então, ocultava. Da mesma forma, a sociedade vai caçá-lo vingativamente como *Kohlhaas*, para depois se arrepender na culpa de *Raskolnikov*.

Sob qualquer aspecto, a interpretação do elemento subjetivo (re)vive de sua própria interpretação. Nesse sentido, uma interpretação meramente binária do direito, envolvendo o ilícito e o lícito[47] com programa de leis resultam insuficientes. Há outros ambientes comunicativos - considerados de abertura[48] - os quais existem imprescindivelmente, como o orgânico, o físico-químico, o psíquico, o quântico etc.

É através dos elementos subjetivos da ação que o direito penal assume o controle psíquico da conduta, de tal sorte que a autonomia do direito se mantém assim como sua relação democrática com a ética procedimental se mantém no nível da racionalidade.[49]

O *transambietalismo* comunicativo, portanto, abre o sistema de signos do direito, mas sob o controle do poder: a tensão entre validade e facticidade, no Estado Democrático de Direito, *estende-se ao âmbito do poder.*

Nessa ótica, há um poder comunicativo constatado nos procedimentos democráticos significantes de uma vontade estatal. A própria produção de normas jurídicas provém de sujeitos assim orientados (pelo poder), de tal sorte que o poder administrativo é o produto do poder comunicativo convertido na dominação legal-racional.[50] O *animus* social é o eterno conflito entre o poder e o direito.

Sempre haverá, na sociedade, ações de dominação e reações de relutância. Como reação ao poder, o direito se lhe admite (ao poder) uma certa margem de supremacia. Não seria o direito caso a supremacia lhe pertencesse (ao direito), e sim poder. Igualmente, o poder o sem a resistência do direito perderia sua condição relacional, aquela que lhe dá mobilidade e expansividade transdimensional, retro alimentando-se de si mesmo.

Sem embargo do *animus* conflitivo, o choque de direitos resolve-se pelo poder na medida ético-jurídica e sócio-política de cada sociedade, assim como o choque de poderes pode resolver-se por um acidente de cessão, onde um dos poderes rende-se na condição de direito em favor do outro.

---

[47] NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 85.

[48] Ibidem, p. 66.
[49] Ibidem, p. 107.
[50] Ibidem, p. 119.

> *Es logicamente imposible afirmar un derecho frente a alguien que a su vez tiene también derecho (...). Eso suena como un modo natural de hablar de derechos.La impossibilidad de derechos incompatibles parece implícita en la gramática del discurso sobre los derechos. Si la justificación genera derechos, es imposible que sean compatibles al mismo nível justificaciones iguales*.[51]

Ainda assim, a par de uma incompatibilidade, o *transdimensionalismo* possibilitado pela linguagem pode *reintegrar* o direito, transportando-o a um plano moral de "*prima facie*"[52] no eventual embate político e ideológico.

Sobre tanto, um argumento jurídico é *apenas* uma porção de um argumento moral, cuja disputa pode ensejar a superação de um direito desprovido de força, substituindo-o por outro, mantendo-se o espaço moral: moralmente, o direito segue intacto como no caso de se *sacrificar uma pessoa inocente para salvar uma nação.*[53]

Bem a propósito, Paulo Busato ensina da seguinte maneira, quando se manifesta acerca de uma *pseudoneutralidade* da dogmática:

> *A existência de um Sistema é indispensável, sem dúvida, mas o Sistema não pode justificar a si mesmo. Ele necessita encontrar seu fundamento em uma integração com o contexto histórico, geográfico e político. Isso é inevitável porque, ainda que o sistema seja neutro, seu objeto – o Direito penal – não o é. Ao contrário, o Direito penal está sempre carregado de fortes tintas ideológicas.*[54]

Portanto, poder e direito se reconhecem, se negam e se justificam mutuamente, sem nenhuma neutralidade intradogmática, e o confronto é simbolicamente visível: novo retorno à metáfora de *Jekyll* e *Hyde*

III - PARA ALÉM DA DOGMÁTICA: O USO PENAL DO DOLO

Fazendo a introdução de um *antigo* texto penal, tanto mais *silenciado* que esquecido, e ainda tido por *horripilante* pela sustentação nazista e facista dos autores, Zaffaroni[55] se refere a eles (os autores) como *homens normais, catedráticos, tratadistas e* cujos festejados e

---

[51] FLETCHER, George P. *Lo justo y lo razonable*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p.86.
[52] Ibidem, p. 87.
[53] Ibidem.
[54] BUSATO, Paulo. *Direito penal e ação significativa. Uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 74.

celebrados textos *cederam freqüentemente eloqüentes citações em diversas obras doutrinárias,* mas que na verdade carregam idéias *psicopatas assassinos e verdugos mercenários*.

> *Son textos de colegas nuestros y, sin embargo, quien recorra las páginas de este libro no podrá menos que estremecerse. Tomar con naturalidad y hasta considerar revolucionarias la esterilización y la castración como medidas de polícia preventivas, la profusión de penas de muerte, la ejecución de adolescentes, considerar delito a la relación sexual con judios o negros, los campos de concentración incluso para quienes no cometieron ningún delito, la prisión preventiva como medida de seguridad, y las otras muchas aberraciones (...) es materia que no puede merecer ninguna disculpa*.[56]

Ainda não se deixando levar por nenhuma margem de dúvida quanto à sua repudia, Zaffaroni menciona o fato de que, ao observarmos a *história da ciência do direito penal* e ao tomamos conhecimento de todas as crueldades que a escrita daqueles autores retroage para legitimar, trata-se inegavelmente de uma obra absurdamente *contaminante* para os *mais elementares princípios democráticos e republicanos*.[57]

Ocorre que em tal obra, os autores Grispigni (Fillipo, 1884-1955) e Mezger (Edmund, 1883 – 1962) fazem apologia ao biologismo eugênico da assepsia científica, assinalando a opção (*fundamentada em teorias de perigosidade*) do extermínio dos inferiores como lógica interna da supremacia racial.

De fato, vislumbra-se o quão mortal e religiosamente avassalador pode ser *o uso* de discurso cientifico, afinal, a *ciência é a religião dita por outros meios*. Entretanto, em que pese um inquietante (des) conforto por se tratar de fatos pertencentes a um passado, é um passado nem tão distante que (não) deveria ser tão rapidamente esquecido.

Zaffaroni é incisivo ao contextualizar o uso penal das leis eugênicas dos nazistas. Elas nada mais foram que *la reprodución corregida y aumentada de sus precedentes norteamericanos a partir de la ley del estado de Indiana en 1907. Hitler ponderaba en Mein Kampf la política poblacional de los Estados Unidos como a única científica.*[58]

A questão, portanto, envolve não só as brutais ações e práticas cruéis e desumanas, mas precisamente o uso sofisticado da linguagem e

---

[55] GRISPIGNI, Filippo & MEZGER, Edmund. *La reforma penal nacional-socialista*. 1a. Ed. Buenos Aires: Ediar, 2009, p. 09

[56] Ibidem, p. 10.

[57] Ibidem, p. 12.

[58] Ibidem, p. 15.

do discurso científico para lhe dar cobertura, tal como modernamente é ainda é utilizado por potencias hegemônicas.

É curial que a mesma ciência que liberta, é a mesma que oprime, castiga e extermina. Significa que a linguagem científica é a tecnologia de poder que faz da dogmática a consagração[59]mais sofisticada de arejamento do poder punitivo, formalizado na pena e nas medidas penais de *seqüestro carcerário* do indivíduo.

O discurso ainda vigente da eugenia, desde o atavismo, é a verdade objetiva do sujeito *extaticamente* visualidade e esteticamente reprovado – grotescamente salivando e babando [escatologicamente] sua perigosidade.

É uma verdade que tem um nome cientificamente *jurisdicizado*: dolo, e eles são muitos. É uma legião.

É o que se pode revisitar como experiência dogmática de *psicologização* de um estado eugênico ideal, envolvendo o *acordeiramento* e a *disciplinarização* de indivíduos.Essa eugenia ideal – ou subjetiva – já desponta no direito penal moderno de Von Liszt (1851-1919), quando dispõe sobre (sua) idéia de ação em geral:

> *Acção é pois o facto que repousa sobre a vontade humana, a mudança do mundo exterior referível á vontade do homem. Sem acto de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: cogitationis poenam nemo patitur. Mas também não há acção, não há injusto, não há crime sem mudança operada no mundo exterior, sem um resultado.*[60]

Tal concepção de Von Liszt possibilita uma incursão das tecnologias de controle, no sentido de se capturar a ação delituosa no seu nascedouro e, de uma certa forma, proceder ao seu *abortamento* mediante a cientifização discursal como imperativo legitimante da repressão.

Torna-se, para tanto, necessário *situar e sitiar* os elementos subjetivos da conduta mediante a racionalidade positiva, como salienta kahn:

> *Un análisis cultural del derecho tiene por tanto que investigar la manera en que la imaginación jurídica desplaza a la acción de la percepción política. Esta exclusión es dificilmente definitiva. Las comprensiones alternativas del acontecimiento no desaparecen.*

---

[59] BOURDIEU, Pierre. *Homo academicus*. 1ª. Ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008, p.136.

[60] VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal allemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, Superior Tribunal de Justiça, Ed. Fac Símile, 2006, p. 193.

Así como me importa qué hago con propriedad o con quién me caso, a la comunidad política le importa si el Estado materializa una medida ideal de justicia y al político lê importa si logra "lugar único en la historia". (...) Una investigación de los tropos metafóricos clásicos provee um marco arquitectónico a través del qual podemos investigar el poder que tiene el derecho para desplazar a la acción de nuestra percepción.[61]

Corolário é que o poder - como tecnologia de controle – adota *um papel* de direito mediante discurso com denotada eloqüência que se chega a pensar que é o (próprio) direito, naquela fenomenologia de transferência que assombrou um Kafka (Hans, 1883 – 1924) perdido em labirintos processuais.

É dessa tecnologia de aparências jurídicas – o poder controla aparências por essências – que Grispigni defende a esterilização dos delinqüentes e degenerados, incluindo os menores de idade, argumentando a insuficiência da pena.[62]

Também é correlato que Grispigni faça lembrar Skinner (Buhrrus Frederick, 1904-1990) pelo reducionismo do indivíduo a um *mero* organismo vivo, do qual se parte da observação para a previsibilidade e da previsibilidade para a perigosidade.

Cuando pasamos a aquel enorme repertorio de la conduta "operante", moldeada por el ambiente durante toda la vida del individuo, el patrón reflejo no basta en absoluto. Al estudiar esta conducta debemos tomar ciertas decisiones previas. Comenzamos por eligir un organismo, que esperamos será representativo; pero que en primer lugar es, sobre todo, conveniente. Debemos elegir también un aspecto de la conducta, no por el interes intrínseco que puede tener, sino porque es más fácil observar, porque afecta al medio de forma que puede ser fácilmente registrada y porque, en virtud de razones que se expondrán despues, puede repetirse muchas veces sin cansancio. En tercer lugar, debemos elegir o construir um espacio experimental que permita un buen control.[63]

---

[61] KAHN, Paul. *El análises cultural del derecho. Una reconstrucción de los estúdios jurídicos*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2001, p. 101.

[62] GRISPIGNI, Filippo & MEZGER, Edmund. *La refora penal nacional-socialista*. 1a. Ed. Buenos Aires: Ediar, 2009, p. 09

[63] SKINNER, B.F. *Aprendizaje y comportamiento. Una antologia*. Traducción de Roser Berdagué Barcelona: Ediciones Martinez Roca S.A. 1985, p. 72.

Sob o discurso cientifico de controle das massas - entregue ao direito penal moderno – e partindo dos elementos intradogmáticos da ação como seu *princípio de pensamento* delituoso, o dolo vai se tornando na perversidade da virtude, (des)ajustando-se, portanto valores e desvalores.

Nessa retórica, o espaço da observação é o próprio espaço da conflitividade social, qualquer *direito de resistir ao "direito"* é castrado nos sistemas de imputação catalogados nas doutrinas *manualescas* das quais se acercam e se valem as técnicas dogmáticas punitivistas.

A internalização do dolo – mantido sob o controle da discursividade penal – colabora para a representação mítica e vigilante do Estado, naquilo que ele (o Estado) vai *aculturar* como senso ético e lícito nas práticas culpáveis.

Significa que o processo herda as remotas praticas inquisitórias de *apuração* da vontade do autor – numa espécie de *cisão* de sua personalidade - representando por mecanismos de linguagem cientificamente juridicizados.

Depura-se, por conseguinte, que o próprio *direito ao silencio* generosamente concedido ao indivíduo acusado, se constitui em um mero artifício de sobreposição da linguagem do poder jurídico, de tal sorte que se lhe é conveniente (ao poder jurídico) evitar qualquer forma de resistência oral.

Como os indivíduos processados oscilam entre a educação e a ignorância – com intermédios de hipocrisia para ambos – o silêncio do acusado inibe o confronto com a linguagem que se lhe quer dar por signo de sua conduta.

Tal esquiva de contato funciona tanto mais para ignorar a presença do acusado, do que para se lhe atribuir a *simulação* de um sujeito de direitos a ser interpretado. Quem interpreta é o *homem interior* é o poder, e o fato de ser interpretado coloca o direito como objeto do poder.

Caso emblemático ocorreu em 2003, quando um tribunal de apelação *estadunidense* determinou que um condenado à morte fosse previamente submetido a um tratamento psiquiátrico compulsório da psicose da qual era acometido, de tal forma que pudesse ser colocado *são o suficiente para ser executado.*[64]

---

[64] O caso é discutido por Adam Phillips (*Louco para ser normal,* Tradução de Maria X. de A. Borges. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2008) e fala de um acusado chamado Charles Singleton, o qual teria matado uma balconista a facadas em 1979, diagnosticado como esquizofrênico em 1983.

Dado é que, no presente caso, o poder jurídico desautorizou a própria Psicologia, arrebatando-lhe parte de sua *autonomia* científica para subjugá-la à serventia da linguagem do poder punitivo, gerando uma epistemologia da incerteza em plena democracia.

Conforme Aury Lopez Jr., a própria democracia é uma "política de indeterminação", *pois torna o poder infigurável. (...) Ninguém pode aspirar exercê-lo de forma durável. Nenhuma força ou partido poderá apropriar-se do poder, senão através do abuso.*[65]

Sob uma questão axiológica e teleológica, a democracia *facilita* o exercício do poder, bem em conta – e a custa – de uma observação de Bourdieu:

> *Um dos grandes paradoxos dos campos científicos é que eles devem, em grande parte, sua autonomia ao fato de que são financiados pelo Estado, logo, colocados numa relação de dependência de um tipo particular, com respeito a uma instância capaz de sustentar e de tornar possível uma produção que não está submetida à sanção imediata do mercado. (...) Esta dependência na independência (ou o inverso) não é destituída de ambigüidades, uma vez que o Estado que assegura as condições mínimas da autonomia também pode impor constrangimentos geradores de heteronomia e de se fazer de expressão ou de transmissor de pressões de forças econômicas (por exemplo...) das quais supostamente libera*.[66]

À luz de tal reflexão, torna-se evidente a dependência *científica* do direito em relação ao Estado democrático, num sentido tanto mais do poder determinando o saber do que o saber gerando poder.

Antes da invenção do dolo pelos saberes – *cientificizados* – do direito penal, Pedro Abelardo (1079 – 1142), já evidenciando que *a autoridade parece atribuir o universal tanto às coisas quanto as palavras*[67] – e premeditando o poder da linguagem – ensinava que:

> *Ora, uma vez que tanto os sentidos quanto o intelecto são próprios da alma, a diferença entre eles é que os sentidos são exercidos apenas através de instrumentos corpóreos, e só percebem os*

---

[65] GAUER, Ruth M. Chitto, (Org.). *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas.*Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 150.

[66] BOURDIER, Pierre. *Os usos sociais da ciência. Por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 55.

[67] ABELARDO, Pedro. *Lógica Ingredientibus (Lógica para principiantes).* Tradução de Ruy Afonso da Costa Nunes. Coleção "Os Pensadores". São Paulo: Nova Cultural, 2005, p. 27.

> *corpos ou coisas que neles estão, tal como a vista percebe uma torre ou as suas qualidades visíveis. O intelecto, entretanto, assim como não precisa de um instrumento corpóreo, também não tem necessidade de um corpo por sujeito no qual esteja situado, mas está satisfeito com a semelhança da coisa que o espírito (animus) elabora para si mesmo, e para qual a qual dirige a ação de sua inteligência*[68].

Significa que os saberes concernentes ao estado subjetivo do indivíduo ainda serviam à lógica do conhecimento e do autoconhecimento, e não ao Estado punitivo.

Por sua vez, Christian Thomasius (1655 – 1728) orientava no seguinte sentido:

> *Toda acción voluntaria, desde el punto de vista de la dependência de la voluntad, no es libre; desde el punto de vista del principio dirigente o de la voluntad misma es o bien coaccionada – cuando la voluntad es obligada por la fuerza de uma potencia exterior desprovista de fuerza corporal, que la condiciona invisiblemente, a ordenar algo a la potencia locomotiva -, o bien no coaccionado o libre*.[69]

Nota-se que a abordagem do *homem subjetivo* assume diferente conotação no sentido de uma devassa interior trazida ao curso das técnicas de *governamentalidade* que o Estado moderno passou a empregar

Para tanto, o uso penal do dolo mantém a medieval estrutura da imputação pela confissão auricular da ritualística inquisitorial, invertendo o protagonismo da fala: não é mais o indivíduo que exprime suas intenções, e sim o Estado[70].

O Estado de dogmas foi substituído pelo Estado dogmático, mas mantendo a hegemonia da construção do sujeito infrator e da respectiva punição:

> *Se ejerce en la violencia psíquica y el sometimiento en la producción de un nuevo sujeto que debe conformarse a la mecânica kafkiana en la cual se cumple este dilema – similar al del Conde Medroso, de Voltaire, en tanto que las agencias, como el personaje,*

---

[68] Ibidem, p. 50-51.

[69] THOMASIUS, Christian. *Fundamentos de derecho natural y de gentes*. Traducción de Salvador Rus Rufino y Maria Asunción Sanchez Manzano. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994, p. 133, parágrafo XCVII.

[70] CAIMARI, Lilá. *Apenas un delinqüente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1995*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2004, p. 20.

> *asumen una actitud conformista ante sus prácticas - : debe someterse a las reglas del dispositivo, único modo de hacer que se pruebe aquello que el dispositivo descalifica como verdad, dentro de un conjunto de práticas creadas no para descubrir la verdad sino para conformar al dispositivo*.[71]

Na linha de raciocínio de uso penal do dolo, pareceu oportuno o *finalismo* do *filósofo* Hans welzel (1904 – 1977), acobertando a política do pós-guerra do chanceler konrad Adenauer (1876 – 1967), promovendo a *remoção* do dolo para o tipo penal, alegando que o injusto não se esgota na causação do resultado (lesão ao bem jurídico), desligada em seu conteúdo da pessoa.

Ou seja, a ação só é antijurídica enquanto obra de um autor *ciberneticamente* determinado e dele se constatando o fim desejado: O injusto é injusto da ação e, portanto, *pessoal.*[72]Como tecnologia de legitimação, *o discurso finalista dotou e armou a Alemanha de boas intenções* pelos despropósitos da 2ª. Grande Guerra.

Sem embargo, o uso do dolo é *multifacetário* e vem se submetendo a variadas metamorfoses mediante um neo-utilitarismo determinado pelo Estado, com assentamento em bases pragmáticas do legalismo.

Trata-se do *entendimento* de que *a lei á a solução mais econômica para punir devidamente as pessoas.*[73]

É um pragmatismo de premissas bem articuladas: A lei define o crime, o crime é a violação da lei. Quem define as penas (também) é a lei e quem pratica o crime [definido pela lei] receberá a pena estabelecida (também) pela lei. Evidentemente que é uma discussão que somente prosperará num tribunal instituído (também) pela lei.

Logo, trata-se de uma economia da crença na lei, donde surge o homem legalmente penalizável que Foucault (1926 – 1984) vai chamar de *homo penalis.*[74]

Além do mais, é um mecanismo tão econômico que a figura do criminoso poderia até ser *suprimida* em se dando crédito que a punição está destinada tão somente ao ato, e não a ele (ao criminoso).

---

[71] BALESTENA, Eduardo. *La fábrica penal. Visión interdisciplinaria del sistema punitivo*. Buenos Aires: Editorial B de F – Julio Cesar Faira Editor – 2006, p. 93.

[72] WELZEL, Hans. *O Novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina da ação finalista.* 3ª. Edição. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 92-93.

[73] FOUCAULT, Michel. Nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978 – 1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.341.

[74] Ibidem.

Todavia, *não há como dar sentido em punir um ato.* Trata-se de um equívoco dentro da própria lei ao definir a ação e a aplicação da pena para esse ato, suprimindo-se a figura do criminoso.

Nesse sentido, o dolo e os elementos subjetivos do tipo, como contribuição *moderna* da moderna dogmática faz relembrar que o criminoso existe e que não deve ser perdido de vista.

Entretanto, essa série de deslocamentos simbólicos e atributivos ao indivíduo em sua faseologia *kafkiana* pelos labirintos do Estado (sem o fio de Ariadne) reporta ao filtro econômico que move as etiologias e cientificidades modernas:

> *O conceito aristotélico de justiça corretiva é coerente com a abordagem fundada na maximização da riqueza e até necessário a esta. Se um ato ilícito resulta em dano, alguma forma de retificação se faz necessária para a eficiência no uso dos recursos não ser prejudicada. É verdade que essa conclusão exige a equiparação de ilicitude com ineficiência, o que Aristóteles não fez. Mas o conceito de justiça corretiva em Aristóteles é uma idéia processual, em vez de substantiva, que prescreve retificação para ações ilícitas que causem dano, à parte os méritos comparados do lesante e da vítima, considerados independentemente da ação, e não define que ações são lícitas. A definição de a um ato de injustiça como aquele que reduz a riqueza da sociedade é, portanto, compatível com esse conceito*.[75]

Significa que o *homo oeconomicus* – para o Estado moderno – é o indivíduo governamentalizável, de tal sorte que o *homo criminalis* é o avesso do *homo oeconomicus*[76] para as tecnologias do controle social. Portanto, sob o ponto de vista do Estado julgador econômico, crime é o que a lei determina punir com pena e o dolo é contribuição para uma pena devidamente econômica (aquela que a lei determina).

É nesse aspecto que o criminoso é o *intolerável* na medida que faz do seu dolo o *risco de uma perda,* cabendo ao Estado a contabilidade final daquela *externalidade* lesiva, estabelecendo a relação jurídico-penal como forma acabada de dar solução ao delito.[77]

Para que a economia da justiça penal funcione é necessário uma *força* real, mediante a ação de dispositivos *realizáveis* - da pena prevista na lei em face da prática do interdito previsto na lei – torna-se necessário o emprego de uma *força* real, o processo, mas Foucault adota uma terminologia de maior amplitude: *enforcement of law.*[78]

---

[75] POSNER, Richard A. *A economia da justiça.* Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda, 2010, p. 89.

[76] FOUCAULT, Michel. Nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978 – 1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.343.

[77] PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria do direito e o marxismo*. Tradução de Paulo Bessas. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p.83.

O *enforcement of law* se constituí na série de instrumentos reais para por em prática a lei, os quais perpassam pelas agencias policiais, pelo sistema judiciário e pelo sistema de execução penal. Evidentemente que tais instrumentos funcionam sobre o mercado do crime, apondo-lhe uma oferta positiva: *tem por finalidade obter um grau de conformidade com a regra do comportamento prescrito que a sociedade acredita poder se proporcionar.*[79]

Daí resulta que qualquer teoria do poder passa por uma teoria do sujeito e, sob esse aspecto, o direito penal *contribui* para a linguagem comunicativa do *homo criminalis* atribuindo-lhe o dolo como economia da análise de sua culpabilidade. Assim, por tratar-se de um signo de vontade *criminal,* somente será demonstrável na linguagem de um tribunal criminal.

IV – EM VIAS DE CONCLUSÃO

Cabe ao direito reconhecer o poder, admiti-lo e aprender com ele. Por conta de tal análise, o direito poderia se surpreender ao ver-se como mero ordenador das regras que o vasto universo das leis impõem, um agente secundário da arquitetura normativa.

Tal mecanismo passa menos percebido em sistemas jurídicos *não preocupados em definir o delito* em binarismos contrastantes que envolvem *uma teoria do delito e uma teoria da pena.*

Essa primazia dos códigos em desfavor dos precedentes fáticos tem feito por propiciar à dogmática tradicional um subserveniência aos discursos da política criminal hegemônica em épocas diversas e com graves conseqüências para os países marginais.

Sob esse aspecto *permeia* a questão do dolo como inventividade do saber jurídico-dogmático, muito mais como um discurso metafísico do que como propriedade da ação dolosa imputada**.**

Sem embargo, a cultura de um elemento subjetivo do tipo tem características de *mito fundante* do delito moderno, no sentido de que o homem civilizado é o homem que segue as leis e que o homem delinqüente traz consigo o estigma do dolo *dentro* de si.

Trata-se de um posicionamento reforçado por teorias penais que permitem uma experiência do controle de vida do delinqüente, mediante um resultado [doloso] ajustado com a experiência da adequação da

[78] FOUCAULT, Michel. Nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978 – 1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.349.

[79] Ibidem, p. 350.

conduta: *quem governa o dolo, governa a conduta, e quem governa a conduta governa o crime e a pena.*

A idéia do dolo como o *macabro internalizado* reforça a idéia da lei penal como um enigma decifrado por poucos, despertando o temor e a insegurança como elementos necessários à governamentalidade, afinal o último intérprete é sempre o Estado.

A questão envolve um *enforcement* dos mecanismos legais como tecnologias de controle dos significados da ação: *quem* vai dizer o significado que a ação significa?

É também a questão dos signos que se constroem para os indivíduos e fazem com que os poderes que se exerçam sobre eles próprios, com a efetiva colaboração *externa* do direito, mas interno ao poder.

Trata-se de uma tecnologia *clínica*, de um olhar que vigia e anota, externo às perspectivas do direito, mas fincado e elevado nos sistemas de imputação. É pelo olhar do poder que as crenças no dolo são deflagradas e aplicadas nas linguagens dos tribunais e ali se constata que, como técnica de contenção, o direito penal é incapaz de existir por si mesmo.

Como *alter ego* do poder no espaço das relações *necessárias* sociais onde a exigência de *legislar* é cada vez mais constante – o direito - em meio ao contraponto da complexidade do pensamento positivista voltado para a arte de governar, para a governamentalidade e para as práticas de poder, é imperioso que o signo seja dado, mas a capacidade de interpretá-lo deve ser restrita: é a tecnologia que se faz do dolo.

Quando a idéia de Estado se assentou tanto mais no liberalismo, campo fértil para as teorias dos elementos subjetivos do tipo, é que o psiquismo da dependência fortaleceu as idéias de um sujeito subjetivo, cuja visibilidade (só) é *intradogmaticamente* possível, mediante os signos e códigos do Estado como homólogo divino do poder temporal.

A relação é, portanto, de imputação positiva em se tratando do juízo de análise da ação, sempre prevalecendo o *significado vencedor* nas técnicas teóricas do elemento subjetivo dolo como signo de conhecimento e vontade – elementos da causação sobreposta ao curso lesivo – fazendo da experiência jurídico-democrática uma quase imperceptível linha de montagem *decifratória*, inerente à pulsão econômica predominante, a qual orienta as políticas criminais.

Além do mais, há ainda a incapacidade do direito para realizar interpretações puras, no sentido mesmo de ser o direito um duplo binário – proteger e punir -, como invenção do poder, algo como se o próprio direito se ressentisse de sua dificuldade em dotar o homem de *reconhecimento* perante o domínio das leis.

Em se tratando do direito interpretado pelo Estado (poder), com assentamento diluído na tripartição de funções, o Estado faz então por desenvolver linguagem e simbologias próprias para perpetuar o uso deste signo: *o direito se torna (em) propriedade nas ações do Estado.*

Na medida em que cabe ao ambiente último dos tribunais a linguagem do direito, resulta a ele [ao direito] a significação de *instrumento* do sistema de regras e ao Estado como pessoa – sujeito que controla o instrumento - o que impossibilita uma leitura clara do protagonismo de confrontos e de contenção do poder, em virtude do sujeito único e o predomínio nas relações com o indivíduo.

Conforme se discutiu, o *transambietalismo* comunicativo, entretanto, pode *abrir* o sistema de signos do direito ao indivíduo como sujeito, diminuindo a tensão entre validade e facticidade, no Estado Democrático de Direito.

Nessa ótica, a democratização do poder comunicativo - constatado nos procedimentos democráticos significantes da vontade estatal - faria por diminuir essa tensão possibilitando a pluralidade de sujeitos da linguagem.

Diante do que foi visto, a internalização do dolo – mantido sob o controle da discursividade penal – colabora para a representação mítica dos signos do Estado, naquilo que ele (o Estado) vai *aculturar* como senso ético e lícito nas práticas culpáveis.

Conforme está, há um pragmatismo de premissas bem articuladas: A lei define o crime, o crime é a violação da lei. Quem define as penas (também) é a lei e quem pratica o crime [definido pela lei] receberá a pena estabelecida (também) pela lei.

É o que resulta: um mecanismo absolutamente econômico da culpabilidade, onde a figura do criminoso poderia até mesmo ser *suprimida*, em se dando crédito à ficção de que a punição está destinada tão somente ao ato, e não a ele (ao criminoso).

Nesse sentido, o *homo penales* - enquanto subjetivamente reconhecido - se constitui economicamente no *homo criminalis* e a lei penal vem se constituindo na forma econômica de se explicar e punir o delinqüente.

Todavia, se qualquer teoria do poder passa por uma teoria do sujeito, a questão é de se aferir a dimensão de proximidade do direito como propriedade do sujeito e seu posicionamento na linguagem do direito penal, vale dizer, até que ponto as técnicas do poder podem se valer de propriedades jurídicas para situar o indivíduo na sociedade.

Portanto, o sujeito de direitos se prova com ações de direitos. Da forma como o direito penal *contribui* para a monopolização da ação comunicativa do *homo criminalis*, mantendo-lhe o dolo como estigma de conduta e como economia de culpabilidade, o que se constata é uma destituição institucional deste sujeito, um intolerável mero objeto de interpretação do Estado, e um predomínio da lei como seu único predicante admitido *diante* do Estado.

BIBLIOGRAFIA

ABELARDO, Pedro. *Lógica Ingredientibus / Lógica para iniciantes.* Tradução de Ruy Afonso da Costa Nunes. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2005.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

________ *Estado de exceção. Homo sacer, II, I*. Tradução de Iraci D. Poletí. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. 5º. Volume. 2ª. Edição. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1960.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de*. O princípio da proteção da confiança. Uma nova forma de tutela do cidadão diante do estado*. Niterói: Editora Impetus, 2009.

ARENDT, Hannah. *Promessa da política*; tradução de Pedro Jorgensen Jr. Organização e introdução de Jeromy Kohm. Rio de Janeiro: Difel, 2008.

ASÚA, Luis Jiménez de. *Psicoanálisis criminal*. Buenos Aires; Editorial Losada, 1946.

BALESTENA, Eduardo. *La fábrica penal. Visión interdisciplinaria del sistema punitivo*. Buenos Aires: Editorial B de F – Julio Cesar Faira Editor – 2006

BARTHES, Roland. *Elementos de semiologia*. Tradução de Izidoro Blikstein. São Paulo: Editora Cultrix, 2000.

BAUDRILLARD, Jean*. Simulacros e simulações*. Tradução de Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio D’água, 1991.

BECKER, Howard S. *Outsiders*. *Estudos de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Walter. *Conceptos de la filosofia de la historia.* Traducción de H. A. Murena y D.J. Vogelmann. La Plata: Terramar, 2007.

________*Estética y política*; traducido por Tomaz Agustín Bartoletti y Julian Manuel Fava. Buenos Aires: Las Cuarenta, 2009.

BERGER, Peter L. *Perspectivas sociológicas: uma visão humanística*; tradução de Donaldson M. Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1986.

BIGNOTTO, Newton. *O tirano e a cidade*. São Paulo: Discurso Editorial, 1998.

BOFF, Leonardo. *Igreja, carisma e poder.* Rio de Janeiro: Record, 2005.

BOTERO BERNAL, Andrés*. Ensayos jurídicos sobre teoria del derecho*. Buenos Aires: La Ley; Facultad de Derecho y Ciências Sociales – Departamento de Publicaciones; Departamento de Publicaciones, 2010.

BOURDIER, Pierre. *Os usos sociais da ciência. Por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

________ *Homo academicus.* Traducido por Ariel Dilon. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa. Uma Análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

________ PÉREZ, Carlos Martinez-Buján & PITA, Maria del Mar Díaz. *Modernas tendências sobre dolo em direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

________ *La tentativa del delito. Análisis a partir del concepto significativo de la acción.* Curitiba: Juruá, 2011.

CAILLÉ, Alain. *Teoria anti-utilitarista de la acción. Fragmentos de una sociología general.* 1ª. Ed. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2010.

CAIMARI, Lilá. *Apenas un delinqüente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1995*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2004.

CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*, tradução de Maria Thereza Redig de Carvalho Barrocas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

COSSIO, Carlos*. Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Vinci Gráfica, 2007.

DAL RI Jr., Arno. *O estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DEBORD. Guy. *A sociedade do espetáculo.*Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Crime e castigo. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2001.

ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano. A essência das religiões*. Tradução de Rogério Fernandes j. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

EYMERICH, Nicolau. *Directorium inquisitorum. Manual dos inquisidores*; tradução de Maria Jose Lopes da Silva. Rio de Janeiro: 2ª ed. – Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FALCÓN Y TELLA, Maria Jose & FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?* Tradução de Claudia de Miranda Havena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FEELEY, Malcolm M. *The process is the punishment. Handing cases in a lower criminal court.* New York: Russell Sage Foundation, 1992

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. 2ª Edição. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juares Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

FERRI, Enrico. *Os criminosos na arte e na literatura.* Tradução de Dagma Zimmermann. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

FITZPATRICK, Peter. *La mitología del derecho moderno.* Traducido por Nuria Parés. Mexico: Siglo XXI, 1998.

FLETCHER, George P*. Lo justo y lo razonable*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica.* Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GADDS, John Lewis. *Paisagens da história: como os historiadores mapeiam o passado;* tradução de Marisa Rocha Mota. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

GARCÍA, Germán Silva. *Criminologia. Teoria sociológica del delito*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estúdios - ILAE, 2011.

GAUER, Ruth M. Chitto, (Org.). *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas.*Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004,

GIRARD, René. *A violência e o sagrado.* Tradução de Matha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990.

________*Veo a Satán caer como el relâmpago*; traducción de Francisco Díez del Corral. Barcelona: Editorial Anagrama, 2002.

________*O bode expiatório*. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2004.

GOFFMAN, Irving. *Manicômios, prisões e conventos*; tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2007.

GRISPIGNI, Filippo & MEZGER, Edmund. *La refora penal nacional-socialista*. Traducción E. Raul Zaffaroni y Rodrigo Codino. 1a. Ed. Buenos Aires: Ediar, 2009, p. 09.

HACKER, P.M.S. *Natureza humana. Categorias fundamentais.* Tradução de José Alexandre Durry Guerzoni. São Paulo: Artmed, 2007.

HAIDEGGER. Martin. *Fenomenologia da vida religiosa*. Tradução de Enio Paulo Gichini. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

HOBBES. Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.* Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. *Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOLANDA, Cristina Buarque de . *Teoria das elites.* Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

JUNG, Carl G. *O homem e seus símbolos*. Tradução de Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KHAN, Paul. *El análisis cultural fel derecho. Una reconstrucción de los studios jurídicos.* Estúdio dirigido por Jorge Malem. Barcelona: Gedisa, 2001.

KLIMOVSKY, Gregório*. Las desventuras del conocimiento científico: una introducción a la epistemologia.* Buenos Aires: A.Z Editora, 1997.

KÖSTER, Mariana Sacher de. *La evolución del tipo subjetivo*. Primera edición. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.

KRAMER, HEINRICH & SPRENGER, James. *Malleus maleficarum – O martelo das feiticeiras,* tradução de Paulo Fróes, 17ª ed. Rio de Janeiro: Record; Rosa dos Tempos, 2004.

LACEY, Hugh. *Valores e atividade científica 1.* 2ª. Edição. São Paulo: Associação Filosófica Sicientiae Studia, Ed. 34, 2008.

LÓPEZ PETIT, Santiago. *Entre el ser y el poder: una apuesta por el querer vivir*. Madrid: Traficantes de suemos, 2009.

MARINA, José Antonio. *La pasion del poder: teoria y práctica de la dominación*. Barcelona: Editorial Anagrama, 2008.

MARLEAU-PONTY, M. *O visível e o invisível*. Tradução de José Artur Gianotti e Armando Mora d'Oliveira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

MAUSS, Marcel & HUBERT, Henri. *Sobre o sacrifício.* Tradução de Paulo Neves*.* São Paulo: Cosac Nayf, 2005.

MOMMSEN, Teodoro*. Derecho penal romano*. Traducción de P. Dorado. Santa Fé de Bogotá: Têmis S.A., 1999.

MONTESQUIEU, Charles L. *Del espiritu de las leyes*. Buenos Aires: Ediciones Libertador, 2004.

MORENO, Jacob Levy. *Psicodrama.* Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2011.

MUCHEMBLED, Robert. *Una historia de la violencia: de final de la edad media a la actualidad*; traducción de Núria Petit Fonser. Barcelona: Paidós, 2010.

NEIMAN, Susan. *Evil in the modern thought*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2004.

NEUMAN, Elias. *Los que viven del delito y los otros. La delinqüência como industria.* Bogatá: Temis, 2005.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

OST, François. *O tempo do direito*; tradução de Elcio Fernandes. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PÉREZ, Carlos Martinez-Buján. *A concepção significativa da ação de T.S. Vives Antón e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais da teoria do delito.* Tradução de Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

PIERANGELI, José Henrique (coord). *Direito criminal* Luiz Luisi, Manuel de Rivacoba y Rivacoba e Marino Barbero Santos. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de tecnologia.* Volumes I e II. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

PETIT, Santiago López. *Entre el ser y el poder*. *Una apuesta por el querer vivir.* Madrid: Queimadas Gráficas, 2009.

PHILLIPS, Adam. *Louco para ser normal*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa cientifica*; tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

POSNER, Richard A*. A economia da justiça*. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda, 2010.

PRATES, Antonio Augusto P. *O poder no pensamento social. Dissonâncias* (NOBRE, Renarde Freire – org.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

PRODI, Paolo. *Una historia de la justicia: de la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*, traducido por Luciano Padilla Lopéz. Madrid: Katz Editores, 2008.

PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Tradução de Luis Greco. São Paulo: Manole, 2004.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo Davi. *Un viaje por la historia del derecho*, Buenos Aires: Quorum, 2007.

RAFFIN, Marcelo. *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del cone sur.* Ciudad autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

RANK. Otto. *El trauma del nacimiento*. 2a. Edição. Buenos Aires: Paidos, 1972.

RIBEIRO E LOURENÇO, Frederico Ricardo. *Poder e norma. Michel Foucault e a aplicação do direito.* Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

ROSSET, Clément. *O real e seu duplo: ensaio sobre a ilusão*; tradução de Jose Thomaz Brum. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 2008.

RUSSELL, Bertrand. *Ensaios céticos*; tradução de Marisa Motta. Porto Alegre: RS: L&PM Editores, 2008.

________ *El poder. Un nuevo análisis social.* Traducido por Luis Echávarri. Barcelona: RBA Libros, 1996.

SAFRANSKI, Rüdiger. *El mal o el drama de la libertad*. Traducción de Raúl Gabas. Barcelona: Grafos S.A., 2005.

SCHIAVONE, Aldo. *Ius: la invención del derecho en occidente;* traducción de Germán Prósperi. Buenos Aires: Adriana Idalgo Editora, 2009.

SCHIMITT, Carl. *Concepto de lo politico*; traducido por Francisco Javier Conde. Buenos Aires, Ed Struhart y Cia, 2006.

________ *Teologia política;* tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SKINNER, B. F. *Aprendizaje y comportamento*; traducción de Roser Berdagué. Barcelona: Ediciones Martinez Roca, 1985.

STEVENSON, Robert L. *El extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde* Buenos Aires: Centro Editor de Cultura, 2008.

STIRNER, Max. *O único e a sua propriedade.* Tradução de João Barrento. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*; tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TEDESCO, Ignácio F. *El acusado en ritual judicial. Ficción e imagen cultural.* Ciudad Autônoma de Buenos Aires: Del Puert, 2007.

THOMASIUS, Christian*. Fundamentos de derecho natural y de gentes*; Estudio preliminar de Juan José Gil Cremades. Traducción y notas de Salvador Rus Rufino y Maria Asunción Sánchez Manzano. Madrid: Editorial Tecnos S. A 1994.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito. Definições e fins do direito. Os meios do direito.* Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VIVES ANTÓN. Tomás S. *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales.* 2ª. Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

VON KLEIST, Heinrich. *A vingança de Michael Kohlhaas.* São Paulo: Edições Melhoramentos, 1974.

VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal allemão.*Volume I. Tradução de José Hygino Duarte pereira. Brasília: Ed. Fac Símile. Senado federal. Conselho Editorial. Superior Tribunal de Justiça. 2006.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina d ação finalista.* Tradução de Luiz Regis Prado. 3ª. Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

ZILLES, Urbano. *Filosofia da religião.* São Paulo: Edições Paulinas, 1991.